

Begründung eines Arbeitsverhältnisses von A-Z

Einstellung des Arbeitnehmers

Bewerbung

Sobald sich ein Arbeitnehmer (AN) um eine Stelle bewirbt, entsteht zwischen den potentiellen Vertragspartnern ein gesetzliches Schuldverhältnis. Es zieht gegenseitige **Rücksichtnahme- und Sorgfaltspflichten** nach sich. So muss der Arbeitgeber (AG) den AN über das Vertragsrisiko aufklären. Beide dürfen nicht den Abschluss des Arbeitsvertrages schuldhaft verhindern, ansonsten machen sie sich schadenersatzpflichtig. Darüber hinaus kann sich der AN schadenersatzpflichtig machen, wenn er das vereinbarte Arbeitsverhältnis ohne ersichtlichen Grund nicht antritt.

Praxistipp: Für den Fall des Nichtantritts des Arbeitsverhältnisses durch den AN kann bereits im Arbeitsvertrag eine **Vertragsstrafe** in Höhe einer Bruttomonatsvergütung vereinbart werden.

Pflichten des Arbeitgebers

- Information über die künftigen Aufgaben, Verantwortung, Art der Tätigkeit und Einbindung in den Betriebsablauf
- Information über besondere Anforderungen an den AN
- Informationen über besondere gesundheitliche Belastungen
- Sorgfältige Aufbewahrung der Bewerbungsunterlagen
- Rückgabe der Bewerbungsunterlagen bei Nichtabschluss des Vertrages
- Stillschweigen über persönliche Informationen

Pflichten des Arbeitnehmers

- Zulässige Fragen des AG sind wahrheitsgemäß zu beantworten
- Umstände, die eine Erfüllung des Arbeitsvertrages in Frage stellen, müssen mitgeteilt werden

Fragerecht des Arbeitgebers

Der AG muss die Grenze seines Fragerechts beachten. Er darf nur solche Fragen stellen, an deren Beantwortung er zur Beurteilung der Fähigkeiten und Eignung des AN ein berechtigtes Interesse hat. Die **bewusst falsche Antwort** auf eine **zulässige Frage** berechtigt den AG zur Kündigung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, wenn die falsche Antwort für die Einstellung ursächlich war. Die bewusst falsche Antwort auf eine unzulässige Frage bleibt für den AN ohne Konsequenz. Beantwortet der AN die unzulässige Frage wahrheitsgemäß, und wird die Information zum Nachteil des Kandidaten verwertet, so macht sich der AG schadenersatzpflichtig.

In diesem Zusammenhang bleibt weiter zu erwähnen, dass das Fragerecht des AG in naher Zukunft noch weiter eingeschränkt werden dürfte. Diese Einschränkungen ist Folge der Umsetzung einer europäischen Richtlinie im deutschen Antidiskriminierungsgesetz, dessen Einführung unmittelbar bevorsteht.

Fragen des Arbeitgebers	Zulässig	Ausnahmen
Berufliche und fachliche Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen	Ja	
Eheschließung in absehbarer Zeit	Nein	
HIV-Infektion	Nein	Bei Heil- und Pflegeberufen
HIV-Erkrankung	Ja	
Krankheiten	Nein	Falls ein Zusammenhang mit dem beabsichtigten Arbeitsverhältnis besteht
Schwangerschaft	Nein	
Schwerbehinderung	Nein	Falls ein Zusammenhang mit dem beabsichtigten Arbeitsverhältnis besteht
Frühere Vergütung	Nein	Falls es um eine Bewerbung für eine der bisherigen Stelle vergleichbaren Tätigkeit in derselben Branche geht
Vermögensverhältnisse	Nein	Bei besonderer Vertrauensstellung
Vorstrafen	Nein	Bei besonderer Vertrauensstellung
Religions-, Parteizugehörigkeit	Nein	Bei konfessionellen und parteipolitischen AG
Scientology-Mitgliedschaft	Nein	Bei besonderer Vertrauensstellung
Gewerkschaftszugehörigkeit	Nein	Bei leitenden Mitarbeitern
Wettbewerbsverbot	Ja	

Vorstellungskosten und Bewerbungsunterlagen

Auch wenn ein Arbeitsvertrag nicht zustande kommt, hat der AG, wenn er einen AN zur Vorstellung aufgefordert hat, die diesem entstandenen **notwendigen Auslagen und Verdienstaufwände zu zahlen** (Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten). Anhaltspunkte bieten insoweit die steuerrechtlichen Regelungen. Eine **unaufgeforderte** Vorstellung des AN löst diesen Anspruch nicht aus.

Praxistipp: Der AG kann diesen Anspruch bei der Einladung zum Vorstellungsgespräch ausdrücklich schriftlich ausschließen (z.B. „Auslagen können leider nicht übernommen werden.“)

Ähnliches gilt auch bezüglich der vom AN zugesandten **Bewerbungsunterlagen**. Auch hier ist zu differenzieren zwischen **unaufgefordert** zugeschickten reinen Initiativbewerbungen und solchen, die vom AG, etwa durch ein Inserat, **veranlasst** wurden. In der ersten Konstellation besteht ein Rückgabeanspruch des AN nur dann, wenn er einen **Freiumschlag** beigefügt hat. Ist dies nicht der Fall, können die Unterlagen vernichtet werden. In der zweiten Konstellation muss der AG die Bewerbungsunterlagen in einwandfreiem Zustand zurücksenden.

Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der AN zur Leistung von Arbeit und der AG zur Zahlung einer Vergütung für die geleistete Arbeit verpflichtet. Der Arbeitsvertrag ist in der Regel ein Dienstvertrag i.S. der §§ 611 ff BGB.

Abschluss

AG und AN sind darin frei, ob und mit wem sie einen Arbeitsvertrag abschließen.

Form

Der Arbeitsvertrag kann sowohl schriftlich als auch mündlich abgeschlossen werden. Es genügt, wenn sich AG und AN darüber einig sind, dass der AN gegen Entgeltzahlung im Unternehmen eine Arbeit übernimmt. Aus Beweisgründen empfiehlt sich jedoch grundsätzlich, einen schriftlichen Vertrag abzuschließen.

Dokumentationspflicht

Bei einem mündlich geschlossenen Arbeitsvertrag ist der AG verpflichtet, seinem AN spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses die schriftlich fixierten wesentlichen Arbeitsbedingungen auszuhändigen. Die Verpflichtung gilt gegenüber allen AN einschließlich der leitenden Angestellten. Ausgeschlossen sind die Auszubildenden, insoweit sind im Berufsbildungsgesetz (BBiG) abweichende Regelungen vorgesehen, sowie Aushilfen, deren Tätigkeit eine Dauer von 400 Stunden pro Jahr nicht übersteigt. Die Dokumentationspflicht ist im Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen geregelt (NachwG). Die Verpflichtung gilt nicht, wenn der AN einen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten hat, der alle geforderten Nachweise enthält. Die Nachweispflicht umfasst folgende Punkte:

- Name und Anschrift der Vertragsparteien
- Vereinbarter Beginn des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: Dauer und ggf. Zweck der Befristung
- Arbeitsort
- Bezeichnung/allgemeine Beschreibung der vom AN zu leistenden Tätigkeit
- Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit
- Vereinbarte Arbeitszeit
- Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
- Kündigungsfristen
- allgemeine Hinweise auf anzuwendende Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen

Eine Verletzung der Pflicht durch den AG macht diesen nicht bußgeldpflichtig. Der AN hat die Möglichkeit gegen die Pflichtverletzung vor dem Arbeitsgericht zu klagen. Nichterfüllung der Dokumentationspflicht führt nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages.

Dauer

Arbeitsverträge können grundsätzlich auf bestimmte und auf unbestimmte Zeit eingegangen werden.

Befristete/ Bedingte Arbeitsverhältnisse

Arbeitsverträge können für eine bestimmte Zeit oder zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks abgeschlossen werden. Sie **enden mit Ablauf dieser Zeit oder des Erreichen des Zwecks**, ohne dass es einer Kündigung oder eines Aufhebungsvertrages bedarf. Das bedeutet, dass am Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses kein Kündigungsschutz eingreift. Für Berufsausbildungsverhältnisse ist die zeitliche Befristung zwingend vorgeschrieben.

Unzulässig ist die Befristung, wenn tarifvertragliche Regelungen entgegenstehen oder wenn durch sie der Kündigungsschutz umgangen werden soll.

Achtung: Wird bei einem befristeten Arbeitsverhältnis, nach Ablauf der Befristung, - mit Wissen des AG – die Arbeitsleistung des AN im Betrieb geduldet, so gilt das Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn der AG unverzüglich widersprochen hat.

Form

Die Befristung des Arbeitsvertrages **muss** schriftlich vereinbart werden, um wirksam zu sein. Eine unwirksame Befristung führt nicht zu einem gänzlich unwirksamen Arbeitsvertrag sondern zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Die Befristung kann entweder zeitbezogen (z.B. einen Monat, ein Jahr), bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (z.B. bis 31.12.) oder zweckbezogen (z.B. Urlaubsvertretung, Projektarbeit) vereinbart werden.

Befristungsgründe

Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ist sowohl mit als auch ohne sachlichen Grund möglich. Häufigster Befristungsgrund ist die sogenannte „**Probezeit**“. Als sachliche Gründe gelten:

- Einstellung zur Probe
- Erledigung einer bestimmten Aufgabe, deren Endtermin vorhersehbar ist
- (Krankheits-, Erziehungsurlaubsvertretung)
- Erledigung eines bestimmten zusätzlichen Arbeitsanfalls, dessen Dauer absehbar ist
- auf Wunsch des Arbeitnehmers

Mehrfache Befristung

Bei **Neueinstellungen** ist bis zu einer Gesamtdauer von **zwei Jahren** die **dreimalige Verlängerung** eines befristeten Arbeitsverhältnisses **ohne sachlichen Grund** möglich.

Des Weiteren ist auch eine erleichterte Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit Arbeitnehmern, die bei Beginn der Beschäftigung das **52. Lebensjahr vollendet** haben **ohne sachlichen Grund** möglich. Es können Befristungen über Zeiträume von mehr als zwei Jahren vereinbart werden; Verlängerungen sind beliebig oft möglich. Diese Regelung gilt zunächst bis zum 31.12.2006.

Ebenfalls wurde eine erleichterte Befristung für **Existenzgründer** eingeführt. Danach ist innerhalb der ersten **vier Jahre nach Unternehmensgründung** eine kalendermäßige Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von vier Jahren zulässig. Auch eine mehrfache Befristung bis zu einer Gesamtdauer von vier Jahren ist in diesem Zusammenhang möglich.

Beendigung des befristeten Arbeitsvertrages

Siehe: Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

Arbeitserlaubnis

Wer nicht die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, kein EU-Angehöriger und nicht Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit ist, braucht eine Arbeitserlaubnis. Grundsätzlich besteht ohne eine Arbeitserlaubnis ein Beschäftigungsverbot.

Zuständig für die Erteilung der Arbeitserlaubnis ist seit dem **01. Januar 2005** nicht mehr die Agentur für Arbeit, sondern die für den jeweiligen Landkreis zuständige **Ausländerbehörde**. Diese entscheidet, auf Grund der Sachverhaltsbeurteilung durch die Arbeitsverwaltung, bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zugleich auch darüber, ob eine Beschäftigung ausgeübt werden darf. Ein Arbeitsvertrag, der ohne gültige Arbeitserlaubnis abgeschlossen wird, ist nichtig. Der AG macht sich bußgeldpflichtig.

EU-Angehörige brauchen keine Arbeitserlaubnis. Stehen sie in einem Arbeitsverhältnis, dann wird ihnen eine „Aufenthaltserlaubnis- EG“ von mindestens fünf Jahren erteilt.

Betriebsnachfolge und –übergang

Übergang des Arbeitsvertrages

Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft (z.B. Verkauf, Verpachtung) auf einen neuen Inhaber über, tritt dieser in die Rechte und Pflichten des bestehenden Arbeitsverhältnisses ein. Dieser Übergang erfolgt unabhängig vom Willen des alten oder neuen AG. Eine Kündigung **aus Anlass** des Betriebsüberganges ist bis zu einem Jahr nach der Betriebsübergabe unzulässig. Auch eine inhaltliche Änderung des Arbeitsvertrages ist erst nach diesem Zeitpunkt möglich. **Aus anderen Gründen** als dem Betriebsübergang kann jedoch das Arbeitsverhältnis gekündigt werden, z.B. wenn der AG nach dem Betriebsübergang grundlegende Rationalisierungs- oder Umstrukturierungsmaßnahmen durchführt und dabei AN kündigt.

Freie Mitarbeiter

Freie Mitarbeit ist eine selbständige unternehmerische Tätigkeit einer natürlichen Person für ein fremdes Unternehmen. Basis ist ein Dienst- oder ein Werkvertrag. Der freie Mitarbeiter ist insbesondere abzugrenzen von dem Arbeitnehmer, Scheinselbständigen und arbeitnehmerähnlichen Selbständigen. Arbeitsrechtlich entstehen für den freien Mitarbeiter **keine Lohnnebenkosten. Mutterschutzrechtliche Vorschriften, Schwerbehinderten- und Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Mitbestimmungsrechte** gelten für freie Mitarbeiter **nicht**.

Es empfiehlt sich, die Voraussetzungen der freien Mitarbeit genau zu überprüfen. Liegt tatsächlich keine freie Mitarbeit vor, kann das Arbeitsgericht auf Antrag des AN im Wege der Statusklage die Arbeitnehmereigenschaft feststellen. Der AG haftet dann für nicht abgeführte Steuern und Sozialabgaben.

Geringfügige Beschäftigung

Weitere Informationen hierzu können Sie unserem Infoblatt „Mini-Jobs Neuregelungen für den Niedriglohnbereich“ entnehmen

Meldepflicht des Arbeitgebers

Lohnsteuer

Der AG ist auf Grund des Einkommensteuergesetzes verpflichtet, bei seinem AN **Lohnsteuer einzubehalten** und an das **Finanzamt** abzuführen. Jeder Steuerpflichtige wird nach seinen persönlichen Merkmalen in Lohnsteuerklassen eingeteilt. Der AG darf die Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte nicht ändern, auch wenn diese offensichtlich falsch sind. Damit der AG die Lohnsteuer richtig einbehält, wurde vom Bundesfinanzministerium eine Jahres-, Monats-, Wochen- und Tageslohnsteuertabelle aufgestellt, in die alle dem Steuerpflichtigen einzutragenden Freibeträge aufzunehmen sind.

Der AG hat bei allen Lohnzahlungen Lohnsteuer an das Finanzamt abzuführen. Legt ein AN schuldhaft seine Lohnsteuerkarte nicht vor, so hat der AG ihm die Lohnsteuer nach der Lohnsteuerklasse VI einzubehalten.

Der AG hat spätestens am zehnten Tag nach Ablauf eines Lohnsteuer-Anmeldezeitraumes dem Betriebsstättenfinanzamt eine **Lohnsteueranmeldung** einzureichen und die ermittelte Lohnsteuer an das Finanzamt abzuführen. Als Lohnsteuer-Anmeldezeitraum gelten:

- der **Monat**, wenn die Lohnsteuer im vergangenen Jahr **mehr als €3.000,-**
- das **Vierteljahr**, wenn die Lohnsteuer **zwischen €800,- und €3.000,-**
- das **Kalenderjahr**, wenn die Lohnsteuer im Vorjahr **nicht mehr als €800,-**

betragen hat. Seit 31.12.2004 sind diese Anmeldungen grundsätzlich in elektronischer Form zu übermitteln.

Kirchensteuer

Ist auf der Lohnsteuerkarte eine erhebungsberechtigte Konfession eingetragen, hat der AG auch die Kirchensteuer einzubehalten.

Sozialversicherungen

Versicherungspflichtig sind grundsätzlich alle AN (Arbeiter, Angestellte, Auszubildende). Die AN sind vom AG bei der Krankenkasse **anzumelden**. Der AG ist insoweit auf Angaben des AN angewiesen, bei welcher Krankenkasse die Anmeldung zu erfolgen hat. Macht dieser keine Angaben, so erfolgt die Anmeldung bei der AOK.

***Praxistipp:** Meldeverfahren: schon jetzt können Sie alle erforderlichen Meldungen die Sozialversicherungen betreffend via Internet vornehmen. Hierzu benötigen Sie lediglich einen Internetzugang sowie die entsprechende kostenlose Software. Nähere Informationen hierzu finden Sie unter www.bundesknappschaft.de. Eine frühzeitige Beschäftigung mit dieser Thematik ist anzuraten, da dieses maschinelle Meldeverfahren bereits ab 01.01.2006 gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben ist.*

Meldefristen für die An- und Abmeldung der AN bei den Krankenkassen:

Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung	Innerhalb von 2 Wochen nach Beginn
Beendigung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung	Innerhalb von 6 Wochen nach Beschäftigungsende

Bereits an dieser Stelle soll weiter darauf hingewiesen werden, dass zur Zeit **Planungen** im Bundesgesundheitsministerium laufen, die sich mit einer **Veränderung der Beitragsfähigkeit** ab dem **Jahr 2006** beschäftigen. So soll der Gesamtsozialversicherungsbeitrag um zwei Wochen, d.h. vom 15. des Folgemonats auf das jeweilige **Monatsende des Lohnabrechnungszeitraumes** vorverlegt werden. Im Monat der Umstellung kommt es damit zu einmaligen Zusatzeinnahmen der

Sozialversicherungszweige durch die drohende Einbußen in der Rentenkasse ausgeglichen werden sollen. Auf Seiten der Unternehmen hingegen droht auf Grund dieser geplanten Änderung ein Liquidationsabfluss und ein erhöhter Bürokratieaufwand. Ob tatsächlich eine Umsetzung dieser Vorschläge erfolgen wird, bleibt jedoch zunächst abzuwarten